

ACORDOS **CRIMINAIS**

FRANCISCO DIRCEU BARROS
Procurador Geral de Justiça

ACORDOS CRIMINAIS



JHMIZUNO
EDITORA DISTRIBUIDORA

Acordos Criminais

© Francisco Dirceu Barros

J. H. MIZUNO 2020

Revisão: José Silva Sobrinho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
B277a	Barros, Francisco Dirceu. Acordos criminais / Francisco Dirceu Barros. – Leme, SP: JH Mizuno, 2020. 312 p. : 14 x 21 cm Inclui bibliografia ISBN 978-65-5526-061-8 1. Acordos criminais. 2. Direito penal. 3. Processo penal – Brasil. I. Título. <p style="text-align: right;">CDD 345.81</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade do autor. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade do autor.

Todos os direitos desta edição reservados à

J. H. MIZUNO

Rua Benedito Zacarotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460

Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210

Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editorajhmizuno.com.br

e-mail: atendimento@editorajhmizuno.com.br

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

PREFÁCIO

Convida-me Francisco Dirceu Barros, Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco, a prefaciar a obra ***Acordos Criminais***, ao que procedo honrosamente.

O autor é Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG, Região Nordeste, Vice-Presidente do Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC), assim como Coordenador do Grupo Nacional de Apoio às Coordenadorias Eleitorais. Atuou, de forma engrandecedora e por décadas, em promotorias públicas criminais e eleitorais. Distinguida e decisivamente.

Ao seu conhecimento acadêmico somaram-se amplitudes teóricas, ópticas empíricas e visibilidades objetivas. É prazeroso testemunhá-las aqui. E mais ainda compartilhá-las.

O autor dedica-se, circunstanciadamente, à evolução do pensamento penal concebido a partir de um sistema consolidado por realizações científicas do passado e de como esse sistema adapta as suas próprias estruturas a uma complexidade notavelmente crescente verificada nas instâncias penais de nosso ordenamento.

Propõe, com êxito, reflexões sobre “fechamento operativo do sistema penal” (calcado, por longo período cultural, na pena e no seu cumprimento) e indiferenças legislativas às complexidades mais recentes impostas às ciências criminais.

Dirceu consegue, em seus cuidadosos escritos, dar relevo às profundas mudanças sistêmicas e aos ajustes providenciados no sistema até que meios consensuados – tão bem descritos,

transitados e apreciados nesta obra – se tornassem realidades prováveis e, sobretudo, eficientes para desfechos de determinadas lides penais.

O tema central de sua obra é inquietante. O texto ora prefaciado desvela a frente da unilateralidade estatal dominante nos feitos de natureza penal (redefinindo a ideia da responsabilidade unitária do Estado pelo Direito Criminal). Ilumina transformações sistêmicas importantes: redimensionamentos à intervenção estatal no controle da vida natural, que, dominando por eras históricas, desenvolveu a colonização do mundo da vida a sistemas concentrados e fechados, como diria Habermas.

Reagindo a esse estado das coisas, os acordos criminais trouxeram novas relações entre sistema total e subsistemas, assim como distintas formas de expressão do ordenamento jurídico, notadamente por permitir conhecimento e resolução de valiosas controvérsias penais (invisibilizadas, algumas vezes, quando submetidas a métodos investigatórios tradicionais, indiferentes à realística e às complexidades contemporâneas) e distribuição de uma justiça criminal adequadamente esclarecida.

Surge, então, a necessidade de se repensar as funcionalidades do processo – numa perspectiva constitucional. Valiosas incursões doutrinárias mencionam as teorias existentes ao longo da história do Processo, entre as quais havia-se o processo como contrato, quase-contrato ou como acordo (teorias de direito privado). (*Proceso y Derecho Procesal – Introducción*, p. 99).

As teorias de direito privado foram abandonadas até o final do século XIX, passando-se, então, à era da centralidade da administração da justiça penal na figura do Estado, priorizada a noção de pena pública.

A história, contudo, volta a se encontrar com a contemporaneidade. Nessa linha de ideias, a partir da vigência da Lei n. 9.099/1995, meios consensuais para a distribuição da justiça penal negociada passaram a ser preconizados no Direito pátrio,

mais precisamente a transação penal (art. 76 da referida legislação) e a suspensão condicional do processo penal (art. 89 da referida legislação), hipóteses em que a negociação gera efeitos sobre o Direito Penal.

Posteriormente, incorporaram-se ao sistema, ainda, outras mudanças, assim como a colaboração premiada, o acordo de leniência, os acordos de não persecução penal e de não continuidade de persecução penal, influenciando outros microsistemas, a exemplo dos processos voltados à apuração de improbidade administrativa.

São, portanto, notórias a conveniência e a oportunidade desses estudos. Não somente pela importância das lides penais comuns, mas especialmente pelos riscos impostos pela corrupção institucionalizada à democracia e aos seus institutos fundamentais. Esses pontos ocupam a agenda – improrrogável – dos Estados democráticos.

O livro que me apraz aqui referenciar contém estudos pacientemente realizados sobre a principiologia geral e estruturante dos acordos criminais. Enfrenta *as raízes dogmáticas* – aliás, com interessantíssima menção às velocidades do Direito Penal – e culturais, que ainda creditam exclusivismos éticos à restrição de liberdade corpórea como único resultado possível às culpas mais graves, estabelecendo premissas firmes para os passos direcionados à dogmática.

No estudo elaborado com louvor, o autor oferece serviço inestimável à literatura penal. Além de analisar criticamente estruturas epistemológicas e normativas – com um olhar apropriado –, veste suas ideias, inserindo exemplos, com exatidão de circunstâncias, que afirmam a realidade do objeto em estudo.

O mais importante, contudo, é perceber que, para além das mudanças implementadas nos instrumentos de operatividade da Justiça penal, a obra revela que a aplicação desses novos recursos deverá seguir as diretrizes éticas e axiológicas do sistema. Cientes todos de que qualquer subsistema processual implicará a assunção de riscos e a necessidade de pautas de garantias.

Com tais meditações, tenho peculiar satisfação de apresentar este relevante estudo acerca das potências da Justiça penal consensuada – de valor para os profissionais do Direito, incluindo-se aqueles em formação –, que se deparam com técnicas que afastam a indispensabilidade da sanção penal e propiciam a construção de soluções bilaterais.

Og Fernandes
Ministro do STJ e TSE

APRESENTAÇÃO

Ao comentar como funciona a justiça nos Estados Unidos, Brandalise afirma:

Conforme Rapoza (2013, p. 208), cerca de 94% das condenações na justiça dos Estados e 97%, na justiça federal, são decorrentes dos acordos. Como expõe Fine (2011, p. 87- 88), cerca de 90% dos conflitos, inclusive na seara penal, são resolvidos por acordos, situação que impossibilita que o sistema judiciário americano entre em colapso.¹

Depois de 20 anos em contato com a justiça criminal brasileira (trabalhando, estudando e escrevendo) chegamos a uma conclusão:

“Urge ser inaugurada no Brasil a era da justiça criminal consensual.”

O Sistema Criminal Brasileiro é lento, oneroso e arcaico. Já não atende aos anseios da sociedade moderna, que exige uma resposta rápida aos criminosos que estão cada vez mais ousados e organizados. **Não é possível combater a criminalidade com leis cuja fórmula configura verdadeiro incentivo ao cometimento de novos crimes.**

Os acordos criminais ou a chamada *justiça penal negociada* implica em uma mudança de mentalidade em todos os operadores do direito (promotores, juízes, defensores, públicos e advogados)

¹ Apud, BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada*. Jurua Editora, 2006.

que, hoje, seguem doutrinas elaboradas no século XVIII, as quais chegaram ao Brasil com o Código Penal e o Código de Processo Penal, ambos na década de 40.

Uma verdade precisa ser estabelecida: todo o ordenamento jurídico mundial criou mecanismos para estimular a justiça criminal consensual, trazendo à tona uma nova política criminal, que visa evitar o uso do processo penal tradicional, optando pela utilização de institutos negociais.

O sistema judicial criminal brasileiro, ao direcionar seus recursos e estrutura para combater os crimes graves, ganha agilidade, eficiência e enfrenta a criminalidade com grande eficácia. **Urge surgir um novo modelo de justiça criminal que vai alinhar o consenso com a celeridade, efetividade e eficiência da Justiça.**

Outra verdade precisa ser estabelecida: o apego ao positivismo exacerbado torna nossas leis fracas e impulsiona procedimentos que eternizam as lides, deixando ministros, desembargadores, advogados, promotores, magistrados e delegados com as mãos atadas, transformando o Brasil em um verdadeiro paraíso da impunidade.

O acordo de não persecução penal, o acordo de não continuidade da persecução penal, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, tratam de salutares medidas que têm como principal objetivo proporcionar efetividade, elidir a capacidade de burocratização processual, proporcionar despenalização, celeridade na resposta estatal e satisfação da vítima pela reparação dos danos causados pelo acordante ou acusado.

A adoção de medidas diversionistas (é dizer que apresentam soluções diversas da via única da instrução processual plena perante o Judiciário) é um dos grandes casos de sucesso no exterior, para desafogar o sempre congestionado Poder Judiciário, possibilitando uma solução mais célere, eficiente e menos danosa à vida das pessoas envolvidas com a prática de delitos.²

2 No mesmo sentido: Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. *Acordo de não persecução penal*, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

Não restam dúvidas, portanto, que a justiça criminal consensual imprimirá maior rapidez na solução de conflitos menos graves, evitando a superlotação dos presídios e permitindo, tanto ao Poder Judiciário quanto ao Ministério Público, **a canalização das forças no combate aos delinquentes contumazes e crimes mais graves, que geram consequências muitas vezes transcendentais à esfera individual, causando graves a uma gama indeterminada de vítimas.**

Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Júnior afirmam:

“Os juristas desatualizados insistem em excluir os institutos da Justiça Negociada do ambiente processual brasileiro, lutando por manter a ilha moderna do processo penal e o fetiche pela decisão penal de mérito como o único mecanismo de descoberta e de produção de sanções estatais.”³

O positivismo, estritamente legalista, e as mentes que foram formatadas apenas no modelo processual adversarial reagem com vigor à nova forma para solucionar as lides criminais. Mas como dizia o poeta Fernando Pessoa:

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.”

Novas ideias sempre causam medo e divergências, isso é natural, porque o novo revela o desconhecido e a constatação das nossas eternas ignorâncias. Estas podem ser elididas, se tivermos a condição de antes de criticar o novo, formos capazes de tentar conhecê-lo.

3 (MORAIS DA ROSA, Alexandre; LOPES JÚNIOR, Aury. Saldão penal e a popularização da lógica da colaboração premiada pelo CNMP, in: <http://www.conjur.com.br/2017-set-22/limite-penal-saldao-penal-popularizacao-logica-colaboracao-premiada-cnmp>, consultado no dia 09.10.2017.)

Sem embargo, o novo processo penal latino-americano deu-se conta da falácia e da hipocrisia na adoção rigorosa do princípio da obrigatoriedade⁴. Enfim, está aberta a discussão e, para que ela seja fecundada, parece-nos que é preciso nos desapegarmos das fórmulas legais que a doutrina transformou em dogmas repassados aos alunos de direito desde os primeiros anos da faculdade, em nosso país⁵. O processo penal moderno chegou ao Brasil. No entanto, velhos paradigmas devem ser elididos. Com a leitura deste livro você firmará a convicção de que não é mais possível fundamentar a ciência jurídica com princípios e normas originados no século XVIII.

Convido-o a mergulhar nas bases principiológicas do processo penal moderno, na certeza de que a porta de saída da justiça brasileira é a adoção do direito criminal consensual como *prima ratio*.

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 215.

5 (BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**: as fases administrativa e judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 134)

SOBRE O AUTOR

Procurador-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG, Região Nordeste; Presidente do Grupo Nacional de Apoio às Coordenadorias Eleitorais; Promotor de Justiça Criminal e Eleitoral durante 17 anos; possui 20 anos consecutivos de prática criminal e eleitoral (03 como advogado e 17 como promotor de justiça); Mestre em Direito; Especialista em Direito Penal e Processo Penal; ex-Professor universitário; ex-Professor da EJE (Escola Judiciária Eleitoral) no curso de pós-graduação em Direito Eleitoral; Professor do curso de pós-graduação em Processo Penal no CERS, com vasta experiência em cursos preparatórios aos concursos do Ministério Público e da Magistratura, lecionando as disciplinas Direito Eleitoral, Direito Penal, Processo Penal, Legislação Especial e Direito Constitucional. Ex-Colunista da Revista Prática Consulex, seção “Casos Práticos”. Membro do CNPG (Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público). Colaborador da Revista Jurídica Jus Navigandi. Colaborador da Revista Jurídica Jus Brasil. Colaborador da Revista Síntese de Penal e Processo Penal. Colaborador do Blog Gen Jurídico; Colaborador do Blog “Eleitoralistas”; Colaborador do Blog “Novo Direito Eleitoral”; Autor de diversos artigos em revistas especializadas. Escritor com 74 (setenta e quatro) livros lançados, entre eles: Direito Eleitoral, 14ª edição, Editora Método. Tratado Doutrinário de Direito Penal, Editora JH Mizuno, Prefácios: Fernando da Costa Tourinho Filho, José Henrique Pierangeli, Rogério Greco e

Julio Fabbrini Mirabete. Tratado Doutrinário de Processo Penal, Editora JH Mizuno, Prefácios: Rogério Sanches e Gianpaolo Poggio Smanio. Recursos Eleitorais, 2ª Edição, Editora JH Mizuno. Direito Eleitoral Criminal, 1ª Edição, Tomos I e II. Editora Juruá, Manual do Júri, 4ª Edição, Editora JH Mizuno, Prefácio: Edilson Mougnot Bonfim. Manual de Prática Eleitoral, 4ª edição, Prefácio: Humberto Jacques Medeiros, Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Editora JH Mizuno. “Tratado do Homicídio” (No prelo). Tratado Doutrinário de Direito Penal, volumes I, II e III, Editora JH Mizuno. (No prelo). Coautor e um dos coordenadores do livro “Acordo de Não Persecução Penal”, Editora Juspodivm. Coautor dos livros: 1) “Feminicídio”, Editora JH Mizuno. 2) “Teoria e Prática do Acordo de Não Persecução Penal”, Editora JH Mizuno. 3). “(In)Fidelidade Partidária” (No prelo). Professor do único curso de Prática Eleitoral do Brasil no www.iajuf.com.br.

CAPÍTULO 01

Noções Gerais Sobre os acordos criminais	25
1.1. Breves considerações	25
1.2. Resposta estatal ao crime	31
1.3. Sistemas de justiça: os modelos clássico e moderno do enfrentamento de casos delituosos	34
1.4. O acordo de não persecução penal e a garantia constitucional de celeridade.	35
1.5. Os modelos de acordos criminais	36
1.6. O processo de expansão do direito penal e os acordos criminais ..	38
1.7. Os acordos criminais e o princípio acusatório.....	43
1.7.1. O princípio acusatório	43
1.8. Os acordos criminais e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal	50

CAPÍTULO 02

Princípios estruturantes dos acordos criminais	55
1. Princípio da eficiência na persecução penal.....	56
2. Princípio da efetividade	59
3. Princípio da economia procedimental	63
4. Princípio da minimização dos danos causados à vítima	64
5. Princípio da voluntariedade objetiva	66
6. Princípio da informação integral	67

7. Princípio dos indícios criminais veementes	68
8. Princípio da correlação entre fatos narrados e a condição equiparada acordada.....	68
9. Princípio da segunda velocidade no Processo de Expansão do Direito Penal	69
10. Princípio da não persecução adversarial.....	69
11. Princípio da tutela da expectativa consensual legítima	72
12. Princípio da disponibilidade da ação penal pública	73
13. Princípio da divisibilidade na ação penal pública.....	74
14. Princípio da simplicidade/informalidade	75
15. Princípio da instrumentalidade das formas consensuais	77
16. Princípio da bilateralidade	79
17. A observância dos tratados internacionais	79

CAPÍTULO 03

Acordo de não persecução penal.....	83
1. Conceito	83
1.1. Natureza Jurídica	85
1.1.1. A resolução 183 e sua validade remanescente após a publicação da Lei nº 13.964/19.....	86
1.2. Acordo de não persecução penal: as penas e as terminologias	90
1.3. O acordo de não persecução penal e as opções diversionistas.....	94
1.4. O acordo como direito subjetivo do acordante.....	96
1.5. Requisitos do Acordo de Não Persecução Penal.....	99
1.5.1. Hipóteses de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal.....	100
1.5.2. Dos requisitos primários.....	100
1.5.3. Dos requisitos secundários.....	100
1.5.4. Requisito subjetivo personalíssimo	101
1.6. Dos requisitos primários	101

1.6.1. Estudo dos requisitos primários	102
1.6.1.1. Requisito primário número 01: não ser o caso de arquivamento;	102
1.6.1.2. Requisito primário número 02: o investigado deve confessar formal e circunstanciadamente a prática de infração penal;	103
1.6.1.2.1. Elementos da confissão válida	107
1.6.1.2.2. Requisitos formais:.....	107
1.6.1.2.3. Espécies de confissões vedadas	109
1.6.1.2.4. Relato circunstanciado acerca do fato	110
1.6.1.3. Requisito primário número 03: a infração penal foi cometida sem violência ou grave ameaça	111
1.6.1.4. Requisito primário número 04: a infração penal tem que ter pena mínima inferior a 4 (quatro) anos;	114
1.6.1.5. Requisito primário número 05: aceitação voluntária de condições ajustadas cumulativa e alternativamente.....	116
1.6.1.5.1. A primeira condição ajustada: encontra-se no artigo 28-A, inc. I, do Código de Processo Penal, criado pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (<i>lei anticrime</i>), qual seja, reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo:	117
1.6.1.5.2. A segunda condição ajustada	120
1.6.1.5.3. A terceira condição ajustada.....	122
1.6.1.5.4. A quarta condição ajustada.....	123
1.6.1.5.5. A quinta condição ajustada	124
1.7. Dos requisitos secundários (<i>Vedações ao acordo de Não Persecução Penal</i>).....	126
1.7.1. Não pode ser cabível transação penal;	126
1.7.2. O acordante não pode ser reincidente e também não pode haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;	128
1.7.2.1. O acordante não pode ser reincidente	130

1.7.2.2. Os elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.....	131
1.7.3. O investigado não pode ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;	135
1.7.4. A infração penal não pode ter sido praticada no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticada contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor....	136
1.7.4.1. Acordo de não persecução penal e o crime de racismo	139
1.8. Requisito subjetivo personalíssimo	139
1.9. A Formalização do Acordo de Não Persecução Penal	143
1.10. Conclusão e Arquivamento do Inquérito Policial, Procedimento Investigatório Criminal, Peças de Informação e Homologação	146
1.10.1. A Descoberta da Mentira depois do Arquivamento do Inquérito Policial, Procedimento de Investigação criminal ou Notícia de Fato	147
1.10.2. Desarquivamento do procedimento investigatório criminal.	148
1.10.3. Negativa do membro do Ministério Público em propor ANPP	149
1.10.4. Discordância do juiz em homologar ao ANPP	151
1.10.5. Discordância do promotor em propor o acordo de concordância do juiz	151
1.10.6. Interferência do juiz nas condições ajustadas	153
1.11. Necessidade do defensor	154
1.12. Requisitos da homologação	154
1.13. Execução do acordo de não persecução penal	155
1.14. Intimação da vítima	156
1.15. Descumprimento das condições ajustadas	156
1.16. Cumprimento integral do acordo.....	158
1.17. O acordo de não persecução penal em ações de competência originária.	158

1.18. Aspectos práticos relevantes do acordo de não persecução penal	160
--	-----

CAPÍTULO 04

O acordo de não continuidade da persecução penal judicial.....	179
1. Breves noções introdutórias do Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal.	179
2. Observância dos tratados internacionais	181
3. Análise da possibilidade jurídica do acordo de não continuidade da persecução penal.....	181
4. O uso da analogia e o acordo de não continuidade da persecução penal	182
5. A lei penal no tempo. Retroatividade da norma processual de natureza híbrida	184
6. O princípio favor libertatis e o acordo de não continuidade da ação penal	192
7. O acordo de não continuidade da persecução penal e o juiz de garantias.....	193
8. A mutatio libelli e o acordo de não continuidade da persecução penal	194
9. Momento da formalização do acordo de não continuidade da persecução penal	196
9.1. Data inicial:	196
9.2. Prazo final:.....	196
10. Homologação do acordo de não continuidade da persecução penal	199
11. Negativa do juiz em homologar o acordo de não continuidade da persecução penal	200
12. Negativa do promotor em fornecer a proposta do acordo de não continuidade da persecução penal	200
13. Aceitação do juiz e negação do promotor em fornecer a proposta do acordo de não continuidade da persecução penal	200
14. Cumprimento do acordo de não continuidade da persecução penal	201

15. Descumprimento do acordo de não continuidade da persecução penal	201
16. Antecedentes, reincidência e o acordo de não continuidade da persecução penal	202
17. A problemática dos institutos despenalizadoras da Lei 9.099/95	202
18. Enunciado n° 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF	203
19. Aplicação do acordo de não persecução penal e acordo de não continuidade da persecução penal nos tribunais superiores	204

CAPÍTULO 05

Da transação penal.....	209
1. Introdução ao estudo da transação penal.....	209
1.1. Conceito.....	209
2. Vedações da transação penal.....	210
3. Legitimidade para propor a transação penal	211
4. Aceitação da proposta de transação penal	213
5. Discordância do juiz em homologar a transação penal	213
6. Concordância do juiz e discordância do representante do Ministério Público	214
6.1. Divergência entre o autor do delito e seu defensor	216
7. Direito subjetivo versus faculdade regrada	216
8. A transação penal e o concurso de pessoas	217
9. A transação penal e o concurso de crimes.....	217
10. A transação penal e a tentativa	217
11. Aceitação da proposta de transação penal e cumprimento das condições	217
12. Consequências processuais acerca do descumprimento injustificado da transação penal	218
13. Transação penal após o recebimento da denúncia	219
14. Síntese do procedimento penal sumaríssimo.....	221

15. A transação penal no Estatuto do Idoso	223
16. Transação penal eleitoral	223
16.1. Análise da Possibilidade de Aplicar o Juizado Especial Criminal aos Crimes Eleitorais	223
16.2. A Transação Penal e os Crimes Eleitorais que Possuem um Sistema Punitivo Especial	228
16.3. O Sistema Punitivo Especial e a Transação Penal com Proposta Previamente Determinada.....	232
17. A transação penal na justiça militar:.....	233
18. A transação penal nos crimes ambientais	234
19. A transação penal e os crimes de trânsito	235
20. A transação penal e o júri	235

CAPÍTULO 06

Suspensão condicional do processo	239
1. Introdução ao estudo da suspensão condicional do processo.....	239
1.1. Conceito.....	239
2. Requisitos e vedações da suspensão condicional do processo	240
2.1. Condições da suspensão condicional do processo	248
2.2. Legitimidade para propor a suspensão condicional do processo	249
2.3. Discordância do juiz da proposta de suspensão condicional do processo	251
2.4. Concordância do juiz e discordância do representante do Ministério Público	251
2.5. Direito subjetivo versus faculdade regrada	252
2.6. A suspensão condicional do processo e o concurso de pessoas	254
2.7. A suspensão condicional do processo e o concurso de crimes.....	254
2.8. A suspensão condicional do processo e a tentativa	257
2.9. Cumprimento das condições da suspensão condicional do processo	257

2.10. A extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições e os maus antecedentes.....	258
2.11. Descumprimento das condições estipuladas na suspensão condicional do processo	258
2.12. A revogação da suspensão condicional do processo pode ser obrigatória ou facultativa	259
2.13. O descumprimento das condições impostas na suspensão condicional e a conduta social	260
2.14. A suspensão condicional do processo e a desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.....	261
2.15. Desclassificação e o júri	264
2.16. Suspensão condicional do processo e júri	268

CAPÍTULO 07

Colaboração premiada.....	271
1. Origem:	271
1.1. Conceito	272
1.1.1. Legitimidade para propor a colaboração premiada	273
1.2. Finalidades da colaboração premiada:	274
1.3. Momento em que pode ser realizada a colaboração premiada	275
1.4. Natureza jurídica da colaboração premiada	276
1.5. Possibilidade jurídica.....	278
1.6. Requisitos para concessão	279
1.7. Colaboração premiada versus delação premiada.....	281
1.8. O crime cometido pelo colaborador quando prestar depoimento falso.....	282
1.9. O caráter personalíssimo da colaboração	282
1.10. A colaboração sem acordo prévio.....	283
1.11. Eficácia da colaboração premiada.....	283
1.12. Os benefícios da colaboração premiada.....	284

I.13. A retratação da proposta de colaboração premiada	285
I.14. O colaborador na condição de informante	285
I.15. Renúncia ao direito do silêncio	285
I.16. A concessão do benefício e a personalidade do colaborador	287
I.17. A colaboração premiada e o princípio do contraditório	287
I.18. A necessidade de homologação do acordo de colaboração premiada	287
I.19. O direito subjetivo à percepção dos benefícios da colaboração ..	289
I.20. Suspensão do prazo para oferecimento de denúncia e da prescrição	289
I.21. Rejeição do acordo	289
I.21.1. O descumprimento de acordo de delação premiada e decretação da prisão preventiva	290
I.21.2. Diversos aspectos relacionados com a homologação do acordo analisados pelo STF	291
I.22. O acordo de leniência	292
I.23. A colaboração premiada e o princípio <i>nemo tenetur se detegere</i>	295
REFERÊNCIAS	297
ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO	303

Noções Gerais Sobre os acordos criminais

1.1 Breves considerações

De acordo com dados estatísticos apresentados na mais recente edição do **Relatório Justiça em Números**¹, estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o fito de dar transparência e publicidade às informações relativas à atuação do Poder Judiciário brasileiro, foi de 3 anos e 9 meses o tempo médio de tramitação, na fase de conhecimento, dos processos criminais baixados no ano de 2018.

Por outro lado, a taxa de congestionamento, indicador utilizado pelo CNJ para aferir o percentual de processos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, embora tenha reduzido nos últimos dois anos, foi de 73,3% para os processos criminais em 2018, o que denota a grande dificuldade do Poder Judiciário em lidar com a demanda represada.

Para se ter uma breve noção de como o Poder Judiciário vem sendo demandado, apenas no ano de 2018 1,6 milhão de novos casos penais ingressaram somente na fase de conhecimento, o que corresponde a 60% dos processos criminais, estando os demais feitos distribuídos na fase de execução de 1º grau, nas turmas recursais, no 2º grau e nos Tribunais Superiores.

Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ) estima que cerca de 30% das ações sob responsabilidade

1 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe-59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2020.

do Tribunal do Júri prescrevem, ou seja, perdem a validade por causa da longa tramitação. Por consequência, investigados não são punidos, o que reforça a sensação de impunidade.²

Nas palavras de Nardelli:

Nesse contexto, é crescente o interesse dos observadores da civil law na solução da justiça negociada presente no sistema norte-americano, a plea bargaining, que surge como opção para evitar os ônus de um trâmite processual longo e complexo, permitindo a aplicação imediata da pena àquele que se declara culpado e renuncia à sua presunção de inocência.³

Com efeito, nunca entendemos por que o legislador brasileiro defende a eternização das lides. Buscando a explicação para esse fenômeno, Bernd Schüneman afirma que:

O ideário do século XIX, de submeter cada caso concreto a um juízo oral completo (audiência de instrução e julgamento), reconhecendo os princípios da publicidade, oralidade e imediação somente é realizável em uma sociedade sumamente integrada, burguesa, na qual o comportamento desviado cumpre quantitativamente somente um papel secundário. Nas sociedades pós-modernas desintegradas, fragmentadas, multiculturais, com sua propagação quantitativamente enorme de comportamentos desviados, não resta outra alternativa que a de chegar-se a uma condenação sem um juízo oral detalhado, nos casos em que o suposto fato se apresente como tão profundamente esclarecido já na etapa da

2 (Fonte da pesquisa <https://www.brasil247.com/geral/prescricao-atinge-30-dos-crimes-contra-a-vida-diz-cnj#:~:text=247%20%2D%20O%20Conselho%20Nacional%20da,por%20causa%20da%20longa%20tramita%C3%A7%C3%A3o.&text=V%C3%A3o%20a%20j%C3%BAri%20popular%20crimes%20como,incita%C3%A7%C3%A3o%20ao%20suic%C3%AAdio%20e%20aborto>, acesso em 06 de junho de 2020.

3 NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana E Suas Traduções No Âmbito Da Civil Law. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>>. Acesso em 14 de junho de 2019

investigação, que nem sequer ao imputado interessa uma repetição da produção da prova em audiência de instrução e julgamento.⁴

“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, já ressaltava Rui Barbosa em 1921. Em uma louvável tentativa de solucionar a tragédia da lentidão crônica, o poder constituinte derivado institucionalizou o direito à razoável duração do processo na esfera judicial e administrativa, colocando-o no rol de direitos fundamentais pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal. No entanto, embora tal proteção tenha sido positivada em âmbito constitucional apenas em 2004, não se tratou da criação de um novo direito, pois a prestação jurisdicional célere decorre do devido processo legal e do acesso à justiça, ambos erigidos como garantias constitucionais pelo constituinte originário.

Outrossim, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também estabelece direitos fundamentais da pessoa humana, assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificada pelo Brasil em setembro de 1992. Sem qualquer reserva, já preceituava a duração razoável dos processos criminais.⁵

Registre-se que ambas as normas acima mencionadas, Carta Magna e Tratado Internacional, estão hierarquicamente situados em nível superior aos das normas legais editadas em nossa ordem jurídico-constitucional. Em que pesem fortes

4 SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global, in Obras. Tomo II, Rubinzal Culzoni: Buenos Aires, 2009, p. 423.

5 A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) consagra a duração razoável dos processos criminais nos seguintes termos: “Art. 7º (...) 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”

críticas quanto à elevação dos tratados internacionais de direitos humanos ao patamar da “supralegalidade”, fato é que tais dispositivos encontram, hoje, respaldo jurisprudencial para serem utilizados como parâmetro de aferição de validade de todas as demais espécies normativas.

Ao explanar sobre a razoável duração do processo, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁶ elucidam:

A questão se apresenta como um quadro de colisão de princípios de direitos fundamentais. De um lado o direito da coletividade de ver as normas jurídicas aplicadas e o direito coletivo à segurança, simbolicamente concretizado com o resultado de um processo penal efetivo. De outro lado o direito fundamental a não ser processado indefinidamente e sem qualquer objetividade, que está contido no direito à razoável duração de um feito criminal contra si movido. Também é corolário natural do direito à razoável duração do feito criminal o direito à liberdade garantido contra prisão com excesso de prazo não justificado.

Assim, visando à celeridade na resolução das lides, uma vez cumpridos os requisitos estabelecidos pela nossa ordem constitucional, é perfeitamente viável a realização dos acordos criminais, o **acordo de não persecução penal** e o **acordo de não continuidade da persecução penal**.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral⁷ leciona que:

*Uma das alternativas mais promissoras para tornar o sistema mais eficiente e adequado repousa na implementação de um modelo de acordo no âmbito criminal. Com isso, seria estabelecido um sistema com a eleição inteligente de prioridades, levando para julgamento plenário (é dizer, processo penal com instrução e julgamento perante o Juiz) somente aqueles casos mais graves. Para os demais casos, de pequena e média gravidades, restaria a possibilidade da celebração de acordos que evitariam o full trial, **economizando-se tempo e recursos públicos e lançando mão de uma intervenção menos traumática para esses tipos de delitos.***

6 Mendes, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 348.

7 No mesmo sentido: Cabral. Rodrigo Leite Ferreira. *Acordo de não persecução penal*, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

Destaca Vladimir Aras:⁸

O princípio do consenso, que inspira no Brasil a justiça penal pactuada, está presente há mais de um século na prática forense criminal dos Estados Unidos, dando forma ao plea bargaining. Bargain é negociação. Plea pode ser entendida como declaração ou petição, referindo-se às opções do acusado: a confissão (guilty plea), a afirmação de sua inocência (not guilty) ou a decisão de não responder à acusação ou não a contestar (nolo contendere).

A *plea bargaining* consiste numa transação que abrevia o processo, eliminando a colheita da prova, suprimindo a fase de debates entre as partes (trial) para chegar-se logo à sentença (verdict and sentencing). O agente do fato ilícito admite sua culpabilidade em troca de benefícios legais. O objetivo do instituto é garantir a elucidação de crimes, assegurar uma rápida punição aos autores de crimes e diminuir a carga de trabalho no Judiciário e no Ministério Público, reduzindo os custos da Justiça criminal.

O mestre do processo penal Tourinho Filho⁹, doutrinador que se mostra, inclusive, simpático à justiça penal consensual, aduz:

“Por outro lado, considerando a impossibilidade de o Estado construir estabelecimentos penais que propiciem um mínimo de dignidade aos presos, considerando que o Poder Público deve preocupar-se com a grande criminalidade que vem causando inquietação à sociedade, considerando que a pena de multa normalmente imposta nas transações penais é diminuta e, se não for paga, o Estado não tem interesse em acionar sua máquina administrativa para executá-la, uma vez que as despesas para a cobrança são maiores que a soma a ser recebida, melhor seria que nessa reforma processual penal que se anuncia ficasse estabelecido que, nas infrações cuja pena máxima não ultrapassar

8 Aras, Vladimir. Acordo de não persecução penal, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

9 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 16ª ed. rev. E atual. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 170.

2 anos, a composição dos danos ou a simples conciliação entre vítima e autor do fato constitui causa impeditiva da ação penal. Na Alemanha, o §380 da StPO dispõe que nos crimes de ação penal privada (violação de domicílio, injúrias, calúnias, violação de correspondência, lesões simples, culposas ou dolosas), a reconciliação entre as partes constitui obstáculo à ação privada (Karl Heinz Gössel, El derecho procesal penal em el estado de derecho, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007, t. I, p. 280), num genuíno processo penal de partes. Aliás, o art. 2º do Código de Processo Penal peruano confere ao Ministério Público o poder de abster-se de promover a ação penal nas infrações cuja pena máxima não supere 2 anos, e desde que não seja afetado gravemente o interesse público, se houver acordo entre autor do fato e ofendido.”

Desta feita, resta evidenciada a premente necessidade de se adotar a justiça penal negociada e abandonar, em definitivo, ideias arcaicas, no intuito de desobstruir o sistema judicial criminal brasileiro e promover efetividade de direitos e princípios consagrados constitucionalmente.

O caminho foi longo, a inclinação ao consenso na justiça criminal já se manifestava no Anteprojeto de Lei de 1981, elaborado por Francisco de Assis Toledo, Rogério Lauria Tucci e Hélio Fonseca, sendo colaboradores: Manoel Pedro Pimentel, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale, e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, com revisão final de Frederico Marques. Nele era prevista proposta pelo Ministério Público de pagamento de multa. Aceita pelo acusado, haveria extinção da punibilidade por perempção (art. 84). No Projeto 1655-A, de 1983, previa-se a extinção do processo sem julgamento do mérito quando o acusado, primário, em sua resposta, aquiescesse no pagamento da multa a ser fixada pelo juiz (art. 207, II). A maioria absoluta da doutrina brasileira sempre foi refratária à ideia do consenso, mas agora a tendência é irreversível.

1.2 Resposta estatal ao crime

A Criminologia estuda a resposta do Estado ao crime, distinguindo modelos ou paradigmas que são identificados de acordo com o objetivo preponderantemente perseguido por cada sistema, quais sejam: a) prevenção da criminalidade, b) reabilitação e a reinserção do delinquente e c) reparação do dano, conciliação e pacificação das relações sociais.

Nesse sentido, lecionam Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha¹⁰:

A internacionalização ou transnacionalidade do crime frutificou na identificação de dos vários modelos de resposta estatal, chamando a atenção:

a) Dissuasório clássico: inspirado pela ideia de retribuição, consiste na simples imposição de pena, medida suficiente para retribuir o mal causado pela prática criminosa e para evitar o cometimento de novos delitos;

b) Ressocializador: tem a finalidade de reintegrar o delinquente à sociedade (prevenção especial positiva);

c) Consensuado: tem o propósito de trazer à Justiça criminal modelos de acordo e conciliação que visem à reparação de danos e à satisfação das expectativas sociais por justiça. Pode ser dividido em:

(1) modelo pacificador ou restaurativo, voltado à solução do conflito entre o autor do crime e a vítima (reparação de danos) e;

(2) modelo de justiça negociada (plea bargaining), em que o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, a forma de cumprimento, a perda de bens e também a reparação de danos.

Analisando os modelos acima citados, percebe-se que os **acordos criminais** representam uma resposta estatal ao crime que mais se identifica com o paradigma consensuado, pois visa à satisfação das expectativas sociais por justiça, representando

10 Souza, Renee do Ó. Cunha, Rogério Sanches. *Acordo de não persecução penal*, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

uma solução alternativa ao sistema legal convencional de elevado custo social e financeiro, vez que, de forma rápida e objetiva, permite que se gaste menos recursos com a solução de conflitos menores, reduz a ocorrência de prescrição de crimes, além de trazer uma resposta célere à sociedade.

Sobretudo em países do *Common Law*, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou sua utilidade para determinados tipos de infrações e, principalmente, para evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. Schünemann, embora crítico do *plea bargaining*, demonstra que não há como ignorar que o instituto, assim como outros semelhantes, expandiram-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna¹¹, como ocorreu na Itália, Alemanha, Chile e Argentina, o que reafirma essa tendência mundial.¹²

O *plea bargaining agreement* teve sua constitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte americana no caso *Brady v. USA* em 1970, de modo que o debate sobre esse novo modelo chegou bastante atrasado ao Brasil, sendo imperioso o reconhecimento, embora tardio, de que não podemos mais conviver com normas editadas sob influência do século XVIII, que só causam morosidade ao sistema judicial. A mentalidade exclusivamente adversarial deve ser abandonada para dar espaço a métodos que estimulem o consenso, pois estes são o futuro do nosso sistema judicial.

11 SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240.

12 No sentido do texto: Souza, Renee do Ó. Cunha. Rogério Sanches. Acordo de não persecução penal, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

Quando da elaboração da antiga Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, concluiu a comissão redatora:

“Diante dessas razões, é que esta Comissão entende que, com o acolhimento das propostas aqui delineadas, haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, já que haveria:

- a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo);
- b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão;
- c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos);
- d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais.”

No julgamento da Correição Parcial (Turma) Nº 5009312-62.2020.4.04.0000 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - TRF), destacou o desembargador federal João Pedro Gebran Neto:

“Não é nova a busca pela efetivação do princípio do direito penal mínimo, reservando o processo penal tradicional para os casos graves. Assim como o fez o Código de Processo Civil em vigor, parece que está chegando o tempo em que o processo penal longo e infrutífero, para questões mais singelas, está também cedendo espaço à composição.”

1.3 Sistemas de justiça: os modelos clássico e moderno do enfrentamento de casos delituosos

De acordo com os sistemas de justiça então vigentes em nossa ordem jurídica, há basicamente duas formas de comportamento das partes processuais no curso do processo. Em um modelo clássico, as partes se mostram em polos diametralmente opostos, disputando pretensões mutuamente conflitantes. Já em um modelo mais atual e menos beligerante, é possível que haja diálogo e composição entre as partes, buscando a satisfação de suas pretensões na melhor medida possível.

Vejamos resumidamente cada um desses sistemas:

Sistema de justiça clássico ou adversarial

É o sistema clássico criminal, também chamado de **justiça conflitiva**, no qual prevalecem ideias de que o embate entre as partes e o conflito se resolve com a adoção de princípios e regras que, muitas vezes, eternizam as lides. Nesse modelo, os juízes devem arbitrar o desenvolvimento da controvérsia e controlar as regras do jogo.

Sistema de justiça moderno ou diversionista ou compositionista

É o sistema criminal mais moderno, no qual se adota o consenso como forma de resolver de modo célere e eficaz as lides postas, possibilitando-se ao titular da ação penal oferecer uma opção mais flexível, diversa do sistema tradicional.

Registre-se que apesar de o modelo de justiça clássico ser baseado na lide e em pretensões diametralmente opostas das partes, nesse modelo **existe** margem para a negociação, mesmo que em escala mínima, haja vista a liberdade de o acusado tomar medidas durante o processo que impactem diretamente em sua pena (a exemplo de confissão e delação premiada).